

关于制定《侵权责任法》的若干思考

余卫明

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要:制定《侵权责任法》应重视对受害人的法律救济,贯彻有损害就有救济的立法理念。《侵权责任法》应具有足够的开放性,容许有其他形式法律规则的嵌入。《侵权责任法》应统一损害赔偿的归责原则、范围和标准,消除已有立法之间的矛盾与冲突。制定《侵权责任法》时应注意与其他相关制度的协调、配合,以保证该法的顺利施行。

关键词:侵权责任法;立法理念;开放性

中图分类号:D923

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2006)06-0669-05

在我国,制定《侵权责任法》已提上日程^[1],但制定一部怎样的《侵权责任法》,在《侵权责任法》里应贯穿怎样的立法理念,却还有许多可研究之处。

一、《侵权责任法》应贯彻有损害就有救济的立法理念

立法作为一种实践活动,不能离开一定的理论指导。只有确立了科学的立法理念,才能准确地界定立法的本质,并有效地指导立法活动。所谓立法理念,就是我们关于立法的观点、看法和信念。立法理念包含了人们关于立法的认识、思想、价值观、信念、理性等内容,是法律文化的组成部分。立法理念主要通过立法指导思想、立法精神、立法原则等予以表现^[2]。

在侵权立法方面应贯彻什么样的立法理念,是值得讨论的。人本立法理念、客观立法理念、平衡立法理念、民主立法理念、科学立法理念等现代立法理念固然应予遵循,但除此之外,笔者认为有损害就有救济尤应成为侵权责任立法的基本理念。

在社会生活中,由于各种原因,人们的人身和财产权利可能遭到这样或那样的损害。那么,在损害形成后,如何使受害人得到应有的补偿,就成为侵权行为法应该加以解决的问题。在现代社会,科学越发展,资讯越发达,人们的人身权利和财产权利就越容易受到损害,如网络等现代传媒业的发达,就使人们的隐私权、名誉权的保护受到极大的挑战;交通运

输业的迅速发展,使交通事故频繁发生,人们的生命、财产权利极易受到道路交通事故的损害;诸如此类,不一而足。同时,侵权行为本身也变得日益复杂起来,如随着专业化分工的细密,在许多领域均聘有专家,那么,专家因其提供专业服务的缺陷而致人损害,其责任如何承担;网络侵权中,网络服务提供者和侵权信息发布者的民事责任如何划分等。这些,都对传统的侵权责任法提出了挑战。

在损害发生后,让无辜的受害人自己承担损害是有失公平的,也不利于社会的和谐稳定。为使无辜的受害人得到应有的补偿,在制定《侵权责任法》时,就应将“有损害就有救济”作为立法的基本理念,强化对受害人的保护。亦即在明确应对受害人加以补偿的前提下,再寻找救济的途径和方式。

可喜的是,有损害就有救济这一理念,在我国的司法实践中已有体现。最为典型的案例是重庆的“烟灰缸致人损害案”。该案的大致经过如下:33岁的郝某于2000年某日凌晨1点多加完夜班回家,步行到学田湾正街65、67号楼下时,一个玻璃烟灰缸突然掉下来,正砸在郝跃的头上,郝跃当即受伤倒地。经过累计39个小时的手术急救,在昏睡了70多天、花费14万元的医药费后,郝某保住了一条命,但已形成3级智力障碍,外伤性癫痫病的经常发作也让郝某基本丧失了生活自理能力和工作能力。案件发生后,由于无法证明导致郝某受伤的烟灰缸是由谁丢下,从而导致责任的承担者难以确认。在此情形下,重庆市渝中区法院法官基于有损害就有救

济的理念,判决学田湾正街65、67号两栋楼不分楼层高低,有可能扔下烟灰缸的22户人家每户赔偿郝跃8100元,总计为17万多元。该案经被告方上诉后,被重庆市中级人民法院驳回。

强调有损害就有救济,也许会被视为是一种客观归责,对加害人不公平,但在笔者看来,让无辜的受害人自己承担责任则更不公平。事实上,我国《民法通则》所规定的公平责任原则,在某种程度上就是基于有损害就有救济这一理念而设计的。

基于有损害就有救济的立法理念,不仅权利受到侵害应予赔偿,就是利益受到损害也同样应予赔偿。现代侵权责任法发展的一个重要趋势是从保护权利扩张到保护合法的利益^[31]。关于应对利益进行保护,在我国是存在争议的。^②但尽管存在争议,扩大侵权行为法的保护范围和保护力度,则是侵权行为法发展的一个必然趋势。这一趋势应在即将制定的《侵权责任法》中得到体现,如在归责原则上,除适用过错责任原则外,还应适当扩大对受害人较为有利的过错推定原则、无过错责任原则以及公平原则的适用范围。

二、《侵权责任法》应具有足够的开放性

“开放”一词,被我们广泛使用,其基本含义是解除封锁、禁令、限制等意思。^[4]这里所称的《侵权责任法》的开放性,主要是指即将制定的《侵权责任法》不应该是一个自我封闭的体系,而应该容许有其他形式法律规则的嵌入。

在我国,人们往往对立法存在一种迷信:当遇到什么问题的时候,总是想到创制规则、制定法律,认为法律一旦制定出来所有问题就迎刃而解。而与此形成反差的是,我们对法律本身的滞后性和司法活动的重要性认识不足。由于受人们认识能力的局限,法律难以完全准确地反映社会现实,即使能完全准确地反映社会现实,也不可能完全准确地预测未来。可见,法律的滞后性和不周延性是与之俱来的,任何想通过某一次立法而毕其功于一役都是不现实的。

有学者在谈及侵权法的发展时指出,近几十年来,在整个民法领域,侵权法发展是最为迅速的。表现在,侵权法的内容不断丰富,侵权法的边界一直在扩张,侵权法的理论也在不断深入,侵权法在法律体

系中占据越来越重要的位置^[5]。确实,自第二次世界大战以来,由于民事权利内容的扩张,民事权利受侵害几率的提高,以及人们权利意识的增强等诸多因素的作用,在民法领域内,侵权法的发展是最为迅速的,而且,这种趋势还会继续下去。与此相对应,侵权法仍会处于一个不断发展的过程之中。

在此情形下,保持《侵权责任法》的开放性,为其他法律规则的嵌入预留空间就显得十分重要。在笔者看来,为其他有关侵权责任的法律规则预留空间主要体现在两个方面:一是为其他成文法的制定预留空间;二是为判例规则的嵌入预留空间。

在侵权责任领域,我们不能指望一部单独的《侵权责任法》能解决所有侵权责任领域的问题。在《侵权责任法》之外,必须还有其他有关侵权责任的法律、法规、规章等法律性文件,对其予以补充和具体化。事实上,从我国现有的侵权立法状况看,除了起民事基本法作用的《民法通则》外,还有许多法律、法规以及司法解释涉及到侵权责任领域。比较重要的法律、法规有《国家赔偿法》《道路交通安全法》《医疗事故处理条例》《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》《铁路旅客运输损害赔偿规定》《学生伤害事故处理办法》等。此外,最高人民法院的司法解释中,也有许多涉及到侵权责任内容,如最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国〈民法通则〉若干问题的意见》《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》等。这些法律、法规和司法解释都从不同的角度、不同的层面,对相关的侵权责任作出了规定。

可以预见,在《侵权责任法》制定出来后,也还会有新的关于侵权责任的法律、法规、司法解释出台,为了让这些可能出台的有关侵权责任的法律性文件与《侵权责任法》顺利对接,在制定《侵权责任法》时,就有必要为其预留空间。预留空间的基本方式就是关于侵权责任一般条款的设计。如《法国民法典》第1382条、《德国民法典》第823条,以及我国《民法通则》第106条第2款,就是典型的侵权责任一般条款。^②一般条款具有极大的弹性和开放性,能为其他法律、法规的嵌入留下适当的空间。

同时,我国主要继受大陆法系的传统,以成文法为法律的主要形式。成文法具有条文简洁、便于适用的优点,但由于人们认识能力的有限和事物发展的无穷,成文法不可能作到完美无缺,因而不可避免地会存在缺陷和漏洞,在此情形下,赋予裁判者以较

大的自由裁量权并承认其他法律渊源的效力就成为必要。

事实上,赋予裁判者以较大的自由裁量权与法律的开放性是一致的。只有具有开放性的法律,才可能给裁判者以足够的活动空间,使其具有创造性司法的余地。观察一些大陆法系国家侵权法的发展情况,就会发现判例法的地位在提高。有学者在论及侵权行为法的发展趋势时指出:《法国民法典》关于侵权行为的规定只写了几条。因为当时的侵权关系还是比较简单的,但是,在现代社会这几条规则怎么能够概括侵权行为法的内容呢?所以,法国在民法典通过之后,因为侵权的类型越来越多,最后不得已要通过大量的判例规则来解决侵权法的问题。这就出现了很奇怪的现象。本来法国法属于大陆法系,但是,在侵权法方面却存在大量的判例法。而判例法的规则与法典的规定已经大为不同,所以有人说,要研究法国的侵权行为法不能光看法条,还必须研究案例^[3]。

因此,我国在制定《侵权责任法》时,一定要注意详略适度,在为人们提供行为准则和裁判准则的同时,也给予裁判者以相应的自由裁量权,并在此基础上,通过判例规则来丰富和发展侵权责任法的内容。《侵权责任法》的规则如果过于细密,就势必会捆住裁判者的手脚,并窒息其生命力。

三、《侵权责任法》应统一损害赔偿的归责原则、范围和标准

侵权责任立法的最终指向,就是由加害人赔偿受害人的损失。因为对权利的伤害,只有通过一定方式的赔偿,才能使受害人的损失得到弥补,心灵获得慰藉。正是基于这一特点,有学者认为与其称《侵权责任法》,还不如称《损害赔偿法》来得实在。^④

检视我国目前关于损害赔偿的立法,就会发现这一领域的立法较为复杂,这种复杂性主要表现在两个方面:

一是立法层次上的多样性。我国现在涉及损害赔偿的法律性文件,包括法律、行政法规和部门规章等,法律如《民法通则》,行政法规如《医疗事故处理条例》,规章如《学生伤害事故处理办法》。同时,最高人民法院的司法解释也有许多涉及到损害赔偿的内容,如最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》。此外,我国有些地方政

府还就特定事项的损害赔偿事宜作出规定,如山西省人民政府针对本省矿难事故频发的状况,于2004年11月30日出台了《关于落实煤矿安全责任预防重特大事故发生的规定》,就煤矿发生矿难事故对遇难矿工的赔偿事宜作出了规定。

二是规则上的差异性。规则上的差异主要表现在归责原则、赔偿范围和赔偿标准等方面。这种差异不仅表现在不同层次的法律性文件上,就是同一层次的法律性文件也同样存在着差异。如在归责原则上,《民法通则》没有专门规定医疗事故责任的归责原则,按照一般的理解,如果没有特别规定,就应适用过错责任原则。而《医疗事故处理条例》关于医疗事故责任的归责原则,明确规定适用过错推定原则。如在赔偿范围上,《民法通则》与《国家赔偿法》的规定就存在较大的差别,《民法通则》对损害特定人身权利的,规定了精神损害赔偿,《国家赔偿法》对人身损害均不赔偿精神损失。再如在赔偿标准上,不同法律、法规规定的赔偿标准也差别甚大,《铁路旅客运输损害赔偿规定》第5条规定,铁路运输企业应当承担赔偿责任的,对每名旅客人身伤亡的赔偿责任限额为人民币4万元。《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》第3条则规定,国内航空运输承运人对每名旅客的赔偿责任限额为人民币40万元。二者相差达10倍之多。山西省人民政府《关于落实煤矿安全责任预防重特大事故发生的规定》则直接规定,今后山西各类煤矿若违反安全生产有关规定导致发生死亡事故者,矿主对死亡职工的赔偿标准每人不得低于20万元人民币。

侵权责任立法层次上的多样性和规则上的差异性,势必造成法院在处理相关案件时出现适用法律上的困难。事实上也出现了许多同一性质的案件适用不同法律的情形。如医疗事故赔偿案件的判决,有的法院适用《医疗事故处理条例》,有的法院适用《民法通则》,由于适用法律的不同,直接导致处理结果的不一致,如适用《医疗事故处理条例》的往往赔得较少,适用《民法通则》的则赔得较多。这种情况在一个法制统一的国度里,是不应该出现的。

因此,借《侵权责任法》制定之机,有必要在全国范围内统一损害赔偿的归责原则、赔偿范围和赔偿标准等内容,这既是国家法制统一的需要,同时也是给人们一个公平与正义。在《侵权责任法》制定后,接下来要做的一项工作是,国家有关部门应对涉及侵权责任的法律、法规以及司法解释作必要的清理,该修改的修改,该废除的废除,以使其与《侵权责任

法》的规定相一致,进而形成一个结构合理、内容和谐的侵权责任法体系。

当然,在全国范围内统一损害赔偿的归责原则、赔偿范围和赔偿标准,并不反对某些行业基于自身的特点规定高于一般赔偿标准的赔偿标准。如国内航空运输的损害赔偿,就可能高达人民币40万元。这就意味着国内航空运输致害的赔偿限额,可能大大高于一般的人身损害赔偿限额。对这一自行提高赔偿标准的做法,法律没有必要加以限制。在这个问题上,我们可以作这样的理解,侵权责任法规定的赔偿范围和标准是最低的赔偿标准,具有普适性,但有关行业可以基于本行业的特性,在侵权责任法的基础上,适当扩大赔偿范围和赔偿标准。

四、《侵权责任法》应注意与其他相关制度的协调、配合

任何一项立法,都以通过相应的法律规范,形成某种理想制度为宗旨。用系统论的原理分析,任何一项制度既有其内部各子制度之间的配合,又有其与外部相关制度的联系和互动。一项制度只有做到内部和谐,外部协调,内外形成一种良性互动,才能达至最佳的结构,发挥最佳的效能。

《侵权责任法》所确立的主要是一种损害赔偿制度。这种损害赔偿制度作用的有效发挥,除了其内部设计应该和谐、合理外,其与外部相关制度的协调、配合也是至关重要的。与损害赔偿制度相关的制度很多,如民事诉讼制度、司法鉴定制度、责任保险制度、社会保险制度等。限于篇幅,笔者着重就《侵权责任法》与责任保险制度、社会保险制度的协调配合进行探讨。

现代侵权法的发展,特别是过错推定原则和无过错责任原则的采用,虽然在很大程度上强化了对受害人的赔偿,但同时也在很大程度上加重了加害人的赔偿责任。在此情形下,如果没有相应的保险制度相配合,就可能使加害人由于承受巨额赔偿而致倾家荡产,也可能由于加害人的赔偿能力不足而致受害人无法得到足额赔偿。这样的结果,无论对加害人还是对受害人都是不利的。

可见,仅靠侵权赔偿的单一损害填补制度已满足不了人们的需要,故现代各国多采用混合的损害填补制度。即在侵权行为法肩负主要填补功能的同时,辅之以责任保险制度和社会保险制度。事实上,

无过错责任的出现就是以责任保险和社会保险的确立为前提的。没有责任保险和社会保险制度的作用,无过错责任原则的实施就难以维系。在此情形下,如何协调好《侵权责任法》与责任保险制度、社会保险制度之间的关系,使他们既互相独立又互相补充、互相作用,就显得尤为重要^①。

在这方面,我们已经有了很好的尝试,如在工伤事故赔偿中,引入了带有社会保险性质的工伤保险制度,要求用人单位按时缴纳一定的保险费,在发生工伤事故后,就不是由用人单位负担赔偿责任,而是由工伤保险的举办机构负责赔偿受害人的相关费用。又如在道路交通事故赔偿中,引入了强制责任保险的机制,要求机动车的所有人或管理人必须购买机动车交通事故责任强制保险,在发生交通事故后,先由承保的保险公司赔偿规定额度内的损失。这不仅大大减轻了机动车一方的赔偿负担,也使受害一方的获赔机率显著提高。

但需指出的是,我国目前的责任保险制度仍不完善,许多部门、行业应保而未保,从而导致损害赔偿纠纷难以处理,受害人应得的赔偿也难以到位。如医疗行业,疾病的治疗尤其是外科手术,本来就存在着很大的风险,按照现行的《医疗事故处理条例》,医疗事故采用过错推定原则,医疗单位如果不能证明自己没有过错,就得对损害承担赔偿责任。这一规定就使医疗单位成为高风险行业,不仅医疗纠纷大大增多,而且有的医院甚至因承担巨额的赔偿而陷入绝境。因此,对类似于医疗行业的相关行业,在明确其损害赔偿责任的同时,应辅之以强制性的责任保险,以分散其可能承担的巨额赔偿。

总之,《侵权责任法》的实施必然会涉及到许多相关的制度,为此,在立法过程中应做到未雨绸缪,注意《侵权责任法》与相关制度的协调、配合,从而避免可能出现的矛盾与冲突。

注释:

① 在2006年7月于哈尔滨召开的“中国法学会民法学研究会2006年年会暨学术研讨会”上,一些学者曾就侵权行为法应否保护利益展开了争论。有的认为凡未上升为权利的权益均不应纳入侵权行为法的保护范畴,有的认为凡利益就应受到侵权行为法的保护,有的则认为部分利益(如胎儿的人身利益、死者的人身利益等)可纳入侵权责任法的保护范畴。

② 《法国民法典》第1382条规定:“任何行为使他人受到损害时,因自己的过失而致行为发生之人对该他人负赔偿的责任。”《德国民法典》第823条第1款规定:“因故意或者过失不法侵害他人生命、身

体、健康、自由、所有权或者其他权利者,对他人因此而产生的损害负赔偿义务。”《民法通则》第106条第2款规定“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的应当承担民事责任。”

③ 在2006年7月于哈尔滨召开的“中国法学会民法学研究会2006年年会暨学术研讨会”上,就有学者持这种观点,认为称《损害赔偿法》更贴切。

参考文献:

- [1] 十届全国人大常委会立法规划[EB/OL]. <http://news.xinhuanet.com>, 2003-12-19.
- [2] 高其才. 现代立法理念论[EB/OL]. <http://www.modernlaw.com.cn>, 2006-04-03.
- [3] 王利明. 侵权行为法的发展趋势[EB/OL]. <http://www.civillaw.com.cn>, 2006-07-25.
- [4] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语小词典[M]. 北京: 商务印书馆, 1980: 297.
- [5] 王利明. 侵权行为法的发展趋势[EB/OL]. <http://www.civillaw.com.cn>, 2006-07-25.
- [6] 余卫明. 民法学[M]. 长沙: 湖南人民出版社, 2003: 510.

On the establishment of Infringement Responsibility Code

YU Weiming

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: We should pay close attention to the legal remedy of victim and carry out the idea that there has remedy if there are damages when we will make *Infringement Responsibility Code*. *Infringement Responsibility Code* should show enough openness and allow the embedding of other rules. *Infringement Responsibility Code* should unify the responsibility principle, scope and standard of indemnity and remove the conflict in the existing law. Furthermore, we should coordinate the relationship between *Infringement Responsibility Code* and other system to guarantee the smooth application of the law.

Key words: infringement responsibility code; law-making principle; openness

[编辑:苏慧]